

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

## 刑事事件における判決前調査について

著者	内藤 文質
雑誌名	東洋法学
巻	2
号	1
ページ	1-19
発行年	1958-05
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1060/00007760/">http://id.nii.ac.jp/1060/00007760/</a>

# 刑事事件における判決前調査について

内 藤 文 質

## 目 次

まえがき

一 罪の裁判と刑の裁判

二 罪の裁判と判決前調査

三 刑の裁判と判決前調査

四 判決前調査の時期

五 当事者主義と判決前調査

六 直接主義と判決前調査

あとがき

まえがき

昭和三十三年二月二十八日朝の新聞紙で、最高裁判所の江里口刑事局長が、売春防止法一部改正案を審議中の同月  
刑事事件における判決前調査について

二十七日午後の参院法務委員会で、政府案を地方裁判所にも調査官を設けるよう修正することを要望したことが報道され、それ以来、最高裁判所と法務省とが、同法案を廻つて裁判所に被告人の性格及び環境等を調査する調査官を置くかどうかという問題を、参院及び衆院の法務委員会において、はげしく論争したが、結局、衆院法務委員会で、「売春防止法（本改正案を含む）の立法趣旨にかんがみ、政府は裁判所等の意見を参酌して補導処分制度の運用に関し、可及的すみやかに裁判所調査官制度を調査、検討すべきである」との付帯決議をすることになつて、一応その終止符が打たれることになつた。

売春防止法第五条によると、売春をする目的で客引をした者は六カ月以下の懲役又は一万円以下の罰金に処せられることになつているが、その罪で起訴された婦女子は、地方裁判所で裁判され、実刑を科せられるか、或は刑の執行猶予の言渡と同時に六カ月の補導処分に付されることになつており、補導処分に付された者は補導院に收容されることになるのである。そして補導処分は、刑罰と同じように犯罪者に対する措置であるが、刑罰とは一応性質を異にするものであるとされているのである（一）。刑罰は責任を基礎とするものであるのに對して補導処分は性格の危険性に対するものであるとせられるのである（二）。そこで、犯罪者に対する措置として刑罰のみを対象としていた従来の裁判ではあまり問題とせられなかつた人格調査ということが、性格の危険性に向けられる処分が認められるに及んで特に論議せられることになつたのである。もつとも、性格の危険性に向けられる処分としてはすでに保護観察処分があつたのであるが、補導処分は保護観察処分に比して補導院に強制收容するという意味で被告人の自由を一層強度に制限するものであるから、問題は深刻ならざるを得ないのである。

そこで、最高裁判所では、「現行刑法の認めている執行猶予者に対する保護観察処分が非常に少いのは、この処分

が被告人の自由を制限するという意味において不利益な処分であるのに、その性格の危険性を知るための調査官制度がなく判断の材料が集められないからである。補導処分は身柄を拘束するので保護観察処分より被告人には一段と不利益な処分であるから、その性格の危険性の程度からいつて果してその処分を必要とするかどうかの判断の材料は訓練された裁判所の調査官の手によつて蒐集されなければならない」という意見を發表し<sup>(3)</sup>、これに対して、法務省では、「補導処分も刑事裁判手続に従つて裁判所が言い渡すもので、『情状』については論告求刑を行う檢察官と被告人の立場を強調する弁護人の双方から材料が提供されるので、裁判官が判断に苦しむことはあり得ない。地方裁判所に調査官を設けることは、公判中心主義、当事者主義及び直接主義を基本とする訴訟構造に反し、刑事裁判制度の一大変革を意図するものであつて、軽々には同調できない」と反論している<sup>(4)</sup>。

平野東大教授が指摘されるように<sup>(5)</sup>、「問題は、売春の対策というだけでなく、わが国の刑事司法全体にとつても、重要な意味を持つている」ものであり、「この（判決前調査の）制度——犯罪事実ではなく、被告人の性格（の危険性）を知るために訓練を経た調査官の報告書と被告人の言分とを審理検討して判決する制度——は、いまの刑事訴訟になつたとき、同時に採用されていなければならなかつたはずのものである」。わたくしは、かように売春防止法の一部改正に伴なつて問題が提起された機会に、刑事事件における判決前調査ということを、わたくしの新少年法の立案に参画し同法による少年審判制度の運営に奉仕した経験に基いて、わたくしなりに論じて見たいと思つて筆を採つたのであるが、何分にも編集者からの要請で急に思い立ち十分に研究し推敲する暇がなかつた。大方の御叱正を得られれば幸である。

## 一 罪の裁判と刑の裁判

牧野博士は、罪の裁判と刑の裁判との区別を説かれ、「罪の裁判については犯罪事実の確定が要点になるものであり、これは過去における一定の事実を対象とするものである。これに対し、刑の裁判というのは、刑法上処理の将来における効果についてのもので、行為者の人格を要点として考えるものである」とせられるのである<sup>(6)</sup>。これは刑罰の本質を教育と見る教育刑論の立場においてである。刑罰の本質を応報と見る応報刑論の立場においては、刑の裁判は犯罪事実に対する責任を要点として考えられるものである、ということになるであらう。しかし、後者においても、刑の裁判を刑罰その他の刑事上の処分に関する裁判の代名詞と考え、この詞を保安処分<sup>(7)</sup>に關して使用すれば、前者におけると同様、それはやはり行為者の人格を要点として考えることになるのである。

教育刑論からいえば、刑事事件と少年保護事件とは全くその性質を同じうするものであるが、少年保護事件の審判については、司法的機能と行政的（ケース・ワーク的）機能ということが論ぜられるのである。少年保護というのは、少年が犯罪その他の非行をなしたことによつて、その少年の人格に内在する犯罪的危険性を調査・診断し、これを除去する措置を講じ、健全な社会人に更生させることであるから、その事件の審判では、対象たる少年が法定の非行をなした事実があるかどうかの判断と、その少年にどんな保護措置（教育）が適當であるかの判断とを必要とするのである。第一の非行に関する判断は、構成要件該当の事実を認定しこれを法律の規定に照して行うものであり、そこに自由裁量の余地のないものであるから、純粹に司法的性質を有するので、これを少年審判の司法的機能というのである。これに対して、第二の保護措置に関する判断は、犯罪的危険性がどんな態様・程度のものであるかの判断とこれ

を除去するのにどんな措置が適當であるかの判断との二つを含むものであるが、いずれも科学的妥当性に準拠した合目的な裁量によるものであるから、實質的には行政的性質を有するので、これを少年審判の行政的機能というのである。さらに、この機能は、「何等かの原因によつて、生活の調整を失つた個人又は家族を、個別的に、その問題を中心とした凡ての要因を科学的に調査研究し、調査したる凡ての資料を分析且総合して社会診断を下し、この診断に基いて、被援護者の内に蔵する能力及び社会資源を巧に動員することによつて、被援護者をして当面せる困難に自ら打ちかち、再び生活の調整を見出させるために援助・指導等を行う」というケース・ワークの理論にいわゆる調査・診断に当るので、ケース・ワークの機能ともいわれるのである(8)。

牧野博士のいわれる罪の裁判は少年審判の司法的機能に当り、刑の裁判はその行政的機能に当るわけである。

## 二 罪の裁判と判決前調査

少年保護事件においては、少年の犯罪的危険性を判定しこれを除去するために適當な措置を講ずることが目的なのであるから、非行に関する判断よりも保護措置に関する判断の方が主要なものとせられるのである(9)。そこで概念的に裁判の純粹性ということを考える一派の人々からは、少年審判は裁判ではないと評されたものである。

すなわち、三権分立ということから、国家作用を立法・司法・行政の三つに分類し、立法は法を定立し、司法は法を適用し、行政は法を執行するものであるとせられる。その「法を適用する」ということは、構成要件該当の事実を認定しそれに法規を当てはめることであつて、裁量の余地のないもので、純粹な意味の刑事裁判は、大前提としての抽象的法規と小前提としての事実とによつて結論としての判決を引き出す、という形式論理的三段論法を踏むものだ

刑事に事件における判決前調査について

け、すなわち罪の裁判だけであつて、刑の裁判は、裁量的判断によるところが多いので、嚴密な意味では、行政的行爲であつて、裁判ではない、ということになるのである。そうすると、刑の裁判は行政機關に行わしめてよいことになるのであらうし、上述の人格調査を裁判前に行ふ必要もないということになるであらう。また、罪の裁判に相当する非行に關する判断よりも刑の裁判に相當する保護措置に關する判断の方が主要なものとせられる少年審判は、裁判ではないということにもなる。

しかし、三權分立論は、いうまでもなく、國家機關の専横を防止し、國民の自由を保障せんがために唱道せられたものであつて、當時の歴史的的政治的背景を考慮において相對的にのみ満足な説明が得られるのである。國家作用の實質内容とその立地条件とは、國によつて異なり、絶えず移り変りつつある。わたくしは、今日わが國における司法機關及び行政機關の地位・權限・機構等を考え、何を司法、何を行政としてこれ等兩機關に分掌せしめることが、三權分立論創唱の目的である國家機關の専横防止と國民の自由保障を完うし得るか、を論じて事を定めなければならないと思うのである。そうして、わたくしは、今日わが國においては、罪の裁判も刑の裁判ともに司法機關、すなわち裁判所の行ふところでなければならぬ、と思うのである。それは、刑の裁判こそ刑罰その他國民の自由を直接剝奪又は制限する刑事処分の種類と分量とを決定するものであるからである。

これに關連して、刑罰の適用ということを考えなければならぬ。上述のように、一方において司法は法の適用であり裁判は形式論理的三段論法によらねばならぬとされるときに、他方において裁判所の刑罰裁量權を広く認めてはならぬとされるのである。いずれも裁判所の恣意専斷を恐れるものに外ならない。そこで、わたくしは、法と科学並法則を適用した裁判、ということを考えるのである。裁判所の刑罰裁量權の擴大<sup>(10)</sup>、犯罪構成要件の抽象化<sup>(11)</sup>、

刑罰の單一化<sup>(12)</sup>、保安処分制度の發展等の諸傾向<sup>(13)</sup>はいよいよ顯著となりつつあり、裁判所の恣意專斷の危険性はますます高まりつつあるのであるが、これを規制するものは実に科学的法則なのであつて、裁判の科学化こそ右の危険性を防止する唯一の方法である。

### 三 刑の裁判と判決前調査

刑の裁判に人格調査が果して不可欠なものであるかどうか。この点については、まず、刑罰その他の処分の種類を撰択しその程度乃至分量を決定するのに人格調査を必要とするかどうか、ということを考えなければならぬが、これは刑罰の本質論と直接に結びつく問題である。

刑罰は応報でなければならぬとするいわゆる応報刑論の立場においては、悪である犯罪に対して酬いられる悪が刑罰であり、刑罰の質量は犯罪の質量に対応すべきものとせられるのであるから、刑の裁判には一応人格調査は必要としないということになるであらう。しかし、この立場にもその理論にいろいろのニュアンスがある。犯罪行為は行為者の潜在的な人格体の主体的な現実化であり、行為責任とその背後にある人格形成責任とを合一して刑事責任を論ずる人格責任論においては、人格要素も当然に量刑の標準の一要素となるべきものであり<sup>(14)</sup>、また、刑の執行は受刑者の改善及び教育を目的とするものであり<sup>(15)</sup>、刑罰権実現の過程を動的に考察し行刑段階の裁判段階への反映ということを考える立場においては、刑の量定には特別予防への見通しが強く織り込まれることを要することになるのであつて、かような立場においては、応報刑論といえども、刑の裁判のための人格調査が強く要請されることになるのである<sup>(16)</sup>。これに對して、刑罰は教育でなければならぬとする教育刑論の立場においては、刑罰は犯罪人をも有



用な社会の一員に復帰させるための一つの教育手段であり、刑は被告人が更生するための適切な手段であるように量定されなければならないのであるから、人格調査が必然の前提とされることになるものである。

さらに、応報刑論者も教育刑論者と同様に、保安処分は反社会的で危険な性格に対して行われるものであるとするのである<sup>(17)</sup>から、保安処分の決定又は撰択を目的とする手続における刑の裁判では、刑罰の本質についていずれの立場をとるにしても、当然その前提として人格調査が要請されることになるのである。

そもそも、犯罪は反社会的な異常な行動であるが、総ての行動が人格と環境との相關関係によつて規定されるものである以上、犯罪は人格と環境との相關的な異常さに由来するものであると解され、ある人格がある環境に接触した場合、一般的には社会に順応した正常な行動が期待し得られたにかかわらず、そこに犯罪という異常な行動が現われたところに、その人格の異常さ、すなわち危険が感ぜられるのである。そして、その人格は、遺伝因子をもつてこの世に生まれ出た個体が、その生育過程において、環境との間に相互作用を営みつつ形成されるのであるから、その人格に内包される危険性の態様及び程度は、遺伝関係、生育史、家庭、学校、近隣、時代社会等について社会的調査を行うとともに、個体の身心の状況について科学的調査（鑑別）、すなわち人格調査を行わなければ判然としないのである。従つて、改善を目的とする保安処分についてはいうまでもないが、刑罰については、その本質論がどうあろうとも、その特別予防、すなわち犯罪人が再び犯罪に陥るのを防止する機能を重視する立場においては、どうしても、人格調査によつて人格に内在する危険性を明らかにし、これを除去するための適当な措置というものを究め、それによつて処分乃至刑罰の種類及び分量を按配しなければならないことになるのである。かようにして、刑の裁判の前の人格調査、すなわち判決前調査ということが重視されなければならないのである<sup>(18)</sup>。

#### 四 判決前調査の時期

刑の裁判は、裁判の本質にもとるものでもないし、やはり裁判所の行うべきものであることは、すでに述べた。しかし、最近、罪の裁判は裁判所が行うべきであるが、刑の裁判は独立の行政機関をして行わしむべきであるという主張がなされ、現にそのような制度が採用されている事実もあるのである。

一九五一年の国際刑法及び刑務委員会において、すでに、「社会防衛の処置（いわゆる保安処分——筆者）を言い渡すについては、予め法律の規定するところによるとともに、個人的自由に対する法律的保障を具備してなされる裁判上の決定によるべきである。執るべき処置の撰択をなすことが裁判所外の特別な機関に委ねられるべき場合においても同様である」との決議がなされたのであるが、それは保安処分の撰択、すなわち刑の裁判が裁判所外の特別な機関の仕事とされ得ることを予定しているのである<sup>(19)</sup>。そうして、アメリカのカリフォルニア州のアドルト・オーソリテイ乃至ユース・オーソリテイの制度にあつては、裁判所が罪の裁判をなし、委員会組織の特別な機関が刑の裁判をなすのである。このように制度の生まれた所以のものは、刑の裁判、特に保安処分の決定には人格調査が絶対に必要であるが、「裁判前に被告人の人格調査をすることは、被告人をすでに犯人とするもので、その地位に対する侵害であり、裁判について予断を抱かしめる虞がある」ので、「人格調査は……被告人が有罪ときまつてからのこと」でなければならぬ、ということにあるのである<sup>(20)(21)</sup>。

元来、英米型の刑事訴訟手続では、罪の裁判をなす段階と刑の裁判をなす段階とに区分され、有罪判決前に人格調査の資料を裁判所に提出することは許されないものであるが、大陸型の刑事訴訟手続では、そのような段階的区分がな

く、罪の裁判と刑の裁判とは概念的には区別されるものの、實際の手続では両者が併行して行われているのである。わが国の刑事訴訟法は、旧法時代には専ら大陸型の手続構造を採用していたが、新法では英米型の手続構造を採用しながら實際上罪の裁判と刑の裁判とは併行して行われることになっているのである<sup>(22)</sup>。裁判所は「被告事件について犯罪の証明があつたときは、裁判で刑の言渡をしなければならない」(刑訴法三三三条)のであつて、罪の裁判とは同時に結論が出されることになっている。従つて、刑の裁判に人格調査が是非とも必要であるとするならば、現在の手続構造を維持する限り判決前調査の制度を速に採用すべきである。

わが少年審判手続は「新刑事訴訟法の制定後間もなく新少年法の制定をみたため、新刑事訴訟法下の(英米型の――筆者挿入)当事者主義的な刑事手続から派生したものではなく、従来の大陸型の職権主義的な刑事手続から派生したものである<sup>(23)</sup>」といわれるが、その手続においては、罪の裁判に相当する非行事実の有無の確定と刑の裁判に相当する保護処分<sup>(24)</sup>の決定とは併行して行われ、裁判官は送致機関から提出されたいわゆる少年保護事件記録と家庭裁判所調査官及び少年鑑別所等から提供された資料からなるいわゆる少年調査記録とを同時に見た上で審判にのぞんでいる実情である。これに関しては、やはり、「刑事訴訟に於ける如く、情状の調査として被告人自身から経歴家族関係等を聴き、又は前科照会を行うだけのことならば、夫等の資料を見ても犯罪事実の認定を誤り、被告人の人權に重大な影響を及ぼすこともないであろうが、非行少年の個別化された処遇を目指してその人格環境に徹底的な社会的調査を行う場合、その調査資料をあらかじめ捜査記録と共に見た上で審理にのぞむことは、(非行事実の認定上――筆者挿入)甚だ危険なことではなからうか」として、実務家の間に大いに疑をもたれ反省せられているのである。

平野教授は、わが国の刑事訴訟手続に判決前調査の制度を採用する場合、その手続を「二段階に分けるようにして

もいいし、現行法のままでも、かなりの程度、運用でまかなつてゆける。とくに、被告人が、公判廷で罪を認めた場合に限れば、ほとんど問題はない。」と述べておられるが<sup>(24)</sup>、わたくしは、英米型をいまだ少し徹底し、罪の裁判に關する段階と刑の裁判に關する段階とに区分し、罪の裁判を経た上で刑の裁判に必要な人格調査を行うべきものであると考えるのである<sup>(25)</sup>。

## 五 当事者主義と判決前調査

法務省では、判決前調査を裁判所の調査官に行わせることは、当事者主義の原則を破るものとして、裁判所の主張に強く反対している。さきに見たように、刑の裁判には、特に保安処分の撰択を認められる手続においては、刑罰の本質についてどういう立場をとるにしても、判決前的人格調査は絶対に必要である。そして、その人格調査は、法務省の主張するように、「情状」について、論告求刑を行う検察官と被告人の立場を強調する弁護人の双方から提供する資料で足る、というようなものではない。現行刑事訴訟法は人格調査については盲目に近いもの<sup>(26)</sup>であつて、これに基いて検察官及び弁護人の双方から出される従来の情状論議は、武士の商法論に類する法律家の科学論議であつて、判決前調査の要請にとうてい応え得るものではない。

それでは、将来、検察官及び被告人（弁護人）の双方から人格調査ということに相應しい資料の提供を期待し得るであろうか。法務省側では、あるいは、人格調査のための専門技術を有する特別の檢察事務官のようなものをおき、これに必要な真に科学的といひ得るような資料を蒐集させ、検察官を補佐させようというのかも知れない。あるいは同省の矯正局、保護局などのような部局に人格調査のための専門職員をおくという構想かも知れない<sup>(27)</sup>。わたくし

は、かような法務省の考え方はいずれも当事者主義に反するか、又はその處がある、と思うのである。

まず、檢察官側が人格調査の実を備えた資料を提供し得るような体制を整備するという考え方は、被告人側の非力を一層激化させる結果となるであろうことは、容易に想像できるのである。現行法下の刑事訴訟においても、国家権力の背景をもつ檢察官と一私人に過ぎない被告人との間に当事者訴訟関係が成立するのであるから、檢察官が被告人に対して圧倒的に有力な立場におくことは止むを得ないことなのである。しかも、われわれはこの宿命的な不平等関係を是正し、少しでも対等な関係に近づけなければならないのである<sup>(28)</sup>。人格調査ということについても、檢察官側の体制は容易に整備されるであろうが、被告人側、すなわち弁護人側は——低額な費用による国選弁護の事件が大部分を占めているのであるから——近い将来にその体制の整備を期待することはできない。もちろん、当事者主義の訴訟構造の下においては、檢察官の公益性に過大な期待をかけることは、極めて危険なことである。かくて、当事者主義はその理念として当事者の実質的平等を要求するものであるにかかわらず、檢察官側に人格調査体制を整備することは、当事者の不平等関係を一層激化することによつて、当事者主義の精神に反する結果となることは明らかである。

次に、法務省の部局に人格調査の専門職員をおき、裁判所の要請に応じて人格調査資料を提供させるという案であるが<sup>(29)</sup>、法務省の幹部は檢察官によつて占められており、人格調査制度の企画運営も裁判所の要請というよりも檢察官の要請に応じてなされることが予想されるのであつて、この案も結局当事者平等主義の理念に反するおそれなしとしないのである<sup>(30)(31)</sup>。

かように見て来ると、前述のアメリカのコレクション・オーソリティのように、直接にも間接にも訴訟の当事者と

全く独立した機関が刑の裁判をし、そこに人格調査の専門職員をおくのなら格別、当事者主義の理念からいえば、むしろ裁判所にそのような職員をおくことが最も当を得ているのではなからうか。いうまでもなく、家庭裁判所が昭和二十四年一月に発足してからすでに十年に近く、同裁判所で取り扱う家事事件及び少年事件の対象者について、その裁判所の調査官（家庭裁判所調査官）が刑事事件の場合に必要な人格調査と同様な——特に少年事件の場合は全く同様である——社会的調査及び科学的調査を行つて来ているのである。そうして、それ等の調査官は、かような永年の経験の上に、特別にそのために設置された研修所で絶えず研修をなしつつあるのであつて、わたくしは、かような実績にかんがみても、裁判所におかれた調査官をして判決前調査を行わせよ、という裁判所の主張に賛成したいと思うのである（32）。

## 六 直接主義と判決前調査

直接主義というのは、公判廷で直接に取り調べられた証拠に限つて裁判の基礎とすることができるとする主義のことである。それは、一方では、裁判官に正確な心証を形成させるためであり、他方では、被告人に証拠について裁判所に対し直接に弁解させるためのものである。そうして、判決前調査は、上述のように、一方において裁判官に代つて調査官が取調を行いその結果を書面によつて裁判官に報告するものであり、他方においてその報告書は裁判官がこれを参考にして刑の裁判をすることになるので、これについては、法務省のような「判決前調査の制度は現行刑事訴訟の建前である直接主義・公判中心主義に反する」という主張も出て来るのである。

そこで、判決前調査報告書の取扱については、まず、裁判官の正確な心証形成という目的から考慮しなければなら

ない問題を検討しなければならない。第一に、この報告書によつて罪の裁判に関する裁判官の心証形成を紊さないようにしなければならないが、それには、前述したように、罪の裁判に関する審理の段階が終つた後に人格調査を始め、るようにすれば問題はないが、かような段階的區別をせず、罪の裁判と併行して調査官の調査が行われるとすれば、その報告書を罪の裁判に関する審理が終るまで裁判官及び当事者の眼に触れないようにする必要がある(33)。第二に、報告書による事実の認定について、採証の法則を誤らないようにしなければならない。いうまでもなく、刑事訴訟法所定の詳細な採証法則は、罪の裁判に関するものであつて、それがそのまま報告書による刑の裁判に関する事実の認定に適用されるものではない。刑の裁判、すなわち被告人の犯罪的危険性の態様及び程度を判断し、これに対応する刑罰その他の処分の種類及び分量を決定するについては、どんな証拠によるべきか、ということに関しては、罪の裁判の場合のように厳格な証明——適法な証拠、すなわち証拠能力があり、かつ適法・有効な証拠調を経た証拠による証明——の必要はなく、自由な証明、すなわちなんらかの証拠による証明で十分であるが(34)、心証の程度という点からいえば、やはり証拠の優勢の程度において確信の心証を要すると解すべきであらう(35)。報告書はこれ等の採証に関する基本法則から見て刑の裁判に関する事実認定の資料たり得るが、この事実認定に関する採証法則の上から報告書がどう作成されなければならないかということについては、幾多の困難な問題があるが、ここでは深く立ち入らない(36)。

次に、刑の裁判に関する資料である報告書について、被告人の裁判所に対する弁解の機会はどうな風に与えられるなければならないであらうか。すでに述べたように、刑の裁判に関する事実の認定については、自由な証明で足りるのであつて、報告書(又はその記載事実)を、厳格な証拠調の方式で取り調べる必要のないことは明らかであるが、英国

略式裁判（少年）規則（一九三三年）第十一条によると、罪の裁判終了後刑の裁判に関する資料としての「プロベーション・オフィサー、地方当局又は登録された開業医の報告書」の取調について、「(a) 少年は、報告書の、裁判所が凡そ彼の処遇方法に関し重要だと考える彼の性格は行動に関する部分の要旨を告知されるものとし、(b) 親又は後見人は、出席している場合には、報告書中の、裁判所が前記の如く重要だと考え、かつ彼の性格行動又は少年の性格行動家庭環境、健康に関係ある部分の要旨を告知されるものとし、又(c) 若し少年、又は彼の親後見人が、斯かる報告書の部分の要旨を告知された後、これに関する証拠を提出することを望むときに、裁判所はその証拠が重要なものと考える場合、更に証拠の提出の為に手続を続行し、必要があれば、続行審理期日に右報告を行つた者の出頭を要求するものとする<sup>(37)</sup>。」と規定されているのである。つまり、これによると、第一に、裁判所は報告書中の重要部分を被告人に開示してこれに対する弁解の機会を与えること、第二に、被告人は報告書に対する反対証拠を提出する機会が与えられること、第三に、裁判所は報告書を作成した調査官に釈明を求めることができること、の三点が明らかにせられている<sup>(38)</sup>。第三に関連して被告人にいわゆる証人対審権が認められなければならないかどうか、また、検察官にも被告人に与えられた右の権限に対応する報告書の釈明及び修正を要求する権限が与えられるべきであるかどうか問題であろう。

被告人の右のような報告書に対する防禦権を考える場合、これに対する閲覧権を当然考慮しなければならないであろう。アメリカのアラバマ州等では、「およそ如何なる事件においても、被告人又は彼の弁護人は、前述の報告書が完成され又は提出された後においては、同報告書を閲覧する権利を否定されるべきではない」旨を規定した法律がある<sup>(39)</sup>。このことは、判決前調査制度を認める以上、当然認められなければならないが、報告書の閲覧は罪の裁判後



が適當である。そうして、右の人格調査に関する報告書については、ある程度の秘密が守られなければならないのであつて、一般第三者に対してはもちろん、他の裁判所及び機関に対しても開示が保障されなければならない。

### あ と が き

以上、わたくしは、裁判の本質と法務省が特に反対の根拠として主張する当事者主義並びに直接主義・公判中心主義とから刑事事件における判決前調査の可能性及び必要性ということを論じたのである。差し当たつての問題は、売春防止法による補導処分に関する裁判をなすに際して判決前調査を絶対必要とするということであるが、国会が同法一部改正法案を可決するについてなした附帯決議を法務省当局が速かに実行に移し、衆院解散に伴なう臨時国会でその判決前調査制度に関する法案が審議可決され、一日も早く実施されんことを要望するとともに、その制度が近い将来において全刑事事件に及ぶことを待望したい。

註1 保安処分と刑罰とは、応報刑論の立場においては質的に異なるものであるが、教育刑論の立場においては量的に異なるに過ぎない。

2 団藤重光・「刑法綱要総論」・昭和三二年四七三頁以下。

3 最高裁判所が昭和三十三年二月二十八日の記者会見で公表したもの（同年三月一日附朝日新聞朝刊所載。）

4 昭和三十三年二月二十八日附朝日新聞朝刊所載。

5 昭和三十三年三月九日附読売新聞朝刊時評欄所載。昭和三十三年三月九日附読売新聞朝刊時評欄所載の平野竜一東大教授の解説。同教授は、この裁判所と法務省との衝突は多分に官庁間の権限争いのおいがある、といわれ、「こんどの法務省側の意見には、理由があつたとは思われない。理由があつたとすれば、全面的に採用するから、ちよつとまつてくれ、

というだけであろう」と述べておられる。

6 牧野英一・「海外における最近の刑法動向」・季刊刑政新第一巻第四号昭和二八年・四九頁。

7 「はしがき」で述べた保護観察処分及び補導処分はいずれも保安処分であつて、刑罰本質論に関係なく、犯罪者等の性格の危険性に対する処分といひ得る。

8 拙稿・「少年法」・ポケット註釈全書(5)・昭和三十一年・三〇頁以下。

9 拙稿・同右・三一頁。

10 牧野英一・「刑法総論」・昭和二六年・三三頁。

11 牧野英一・前掲「海外における最近の刑法動向」四二一頁。

12 牧野英一・同右・四七一頁。

13 岡藤重光・「人格責任の理論」・法哲学四季報・昭和二四年・一二六頁以下。

14 小野清一郎・「新訂刑法講義総論」・昭和二五年・七頁。

15 岡藤重光・前掲「刑法綱要」・四二五頁。裁判は一方では立法、他方では行刑の中間にあつて……両者の契機をとともに包

蔵するものでなければならぬ。しかも、裁判による有罪の確認には「法の確認」乃至一般予防の要素を多分にもつが、刑の量定においてはむしろ特別予防への見通しが強く織り込まれることを要するのである。

16 岡藤重光・「刑法と刑事訴訟法との交錯」・昭和三二年・四一頁。わが刑事訴訟法にこの(刑事政策的考慮の)方面の規定の欠けていることは、われわれのはなはだ不満を感じる点である。被告人の犯罪事実が証明されれば進んでその人格の

調査も行ふべきであつて、行為を行つたとして人格から切りはなして量刑を行うことは不当である。しかも人格の調査は精神医学、生物学、性格学等の専門的見地から行わなければならない。単に裁判官が被告の前歴をひとり調べることで済むものではない。

17 岡藤重光・前掲「刑法綱要」・四七三頁。

18 森田宗一・前掲拙稿「少年法」・一二五頁。少年保護事件の「調査の対象と調査事項」参照。

刑事事件における判決前調査について

19 牧野英一・「一九五一年の国際刑法及刑務委員會の決議」・季刊刑政新第一巻第二号・昭和二十八年・八七頁。

20 牧野英一・「罪の裁判との刑裁判」・季刊刑政新第一巻第三号・昭和二十八年・八七頁以下。

21 岡藤重光・前掲「刑法綱要」・五頁。註(一)。刑罰権の發生の有無の確定は事實を法にあてはめるだけの問題であるから、これについては、司法法的原理が明白に妥当するが、刑の量定の問題になると、多分に合目的考慮がはいつて来る。これは刑の量定を裁判所で行う場合でもそうであるが、この見地から更に一步を進めて、刑の量定を裁判所で行く政的な機関に行わせようという構想さえも生まれて来る。

22 沼辺愛一・「少年審判手続の諸問題」・司法研究報告書・第七輯第一号・昭和二十九年・九四頁以下。

23 沼辺愛一・前掲九七頁。

24 前註(5) 平野教授論説

25 牧野英一・前掲「罪の裁判と刑の裁判」・八六頁以下。スエーデンにおける最近の刑事政策の組織者であるとせられるシュリターは、「一定の犯罪事實が行われたときは、その者に対し有罪の言渡をなし、これを一定の觀察所に收容し、その收容の執行の進行中に人格調査をすることに因つて、適切な方法を定める」ことを提案している。わが少年法第二十五条によるいわゆる試験觀察を想起すべきである。

26 岡藤重光・前掲「刑法綱要」・四二四頁註(七)。

27 例えば、少年鑑別所の技官、保護觀察官又はこれに準ずような職員。

28 佐伯千仞・「崩壊しゆく人權保障」・法律時報第二六巻第六号・昭和三十一年・一〇頁以下。

29 この案は、法務省の主張するような意味では、当事者主義に反する。

30 「はしがき」で述べた、売春防止法一部改正案に関する最高裁江里口刑事局長の發言は、「三権分立の建前をとる現行憲法の下で、司法権を代表する最高裁判所が立法機関の公式席上で政府案の修正を求めたのは前例のないことであるだけに關係者の関心を集めている」(註(4)新聞紙所載)といわれたが、この「江里口發言」はよくよくのことであつて、平野教授のいわれるように、たしかに権限争いのおいがするのである。

- 31 少年鑑別所は、家庭裁判所の少年審判に必要な科学的調査資料を提供するのが最も重要な仕事であるが、その調査は家庭裁判所の要請よりむしろ法務省自体の要請に重点をおいて行われがちである。
- 32 正田満三郎・「プロベーション」・法律時報第三〇号第二号・昭和三十三年・二七頁。事前調査は、事の性質上、独立と公正を期待し得ない機関によつて行ふべきものでない……。「社会的調査は有罪証拠の収集を担当する捜査官に対して独立で、しかも、その目的に従つて訓練された職員によつて行われねばならない」と切言されるゆえんである。
- 33 正田満三郎・同右・二八頁。調査の結果報告書は犯罪事実の立証を終つた段階で、裁判所の指示に基き法廷に顕出せしめること。
- 34 沼辺愛一・前掲「少年審判手続の諸問題」・二二〇頁。
- 35 沼辺愛一・同右・二二三頁。
- 36 沼辺愛一・同右・第二編第一章少年審判に於ける証拠法則を参照されたい。
- 37 沼辺愛一・同右・一〇一頁以下。
- 38 ソル・ルビン・「プロベーション」と正当な法の手続」沼辺愛一訳・家庭裁判所月報第六巻第八号・昭和二十九年・一〇九頁以下。
- 39 ソル・ルビン・同右・一〇六頁。
- 40 ソル・ルビン・同右・一〇七頁。

以上